Die Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 Abs. II BGB. beim Viehkauf

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Berthold Goebel
Referendar
am Landgericht in Oppeln.

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen KG., Ohlau i. Schl.

1921

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Herr Professor Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

in Dankbarkeit gewidmet!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548224_0145

Vorwort.

Die Anregung zu vorliegender Abhandlung erhielt der Verfasser durch immer wiederholte Fragen und Klagen von Landwirten, die beim Kauf von Vieh, das unter die Bestimmungen der §§ 481 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches fiel, benachteiligt oder geschädigt worden waren, und nun um Rat und Auskuft baten, ob und inwieweit es außer den Bestimmungen über die Gewährleistung bei Viehmängeln noch andere Rechtsbehelfe gebe. Sehr oft gaben sie an, sie hätten sich über verkehrswesentliche Eigenschaften des gekauften Tieres geirrt und wollten wissen, ob sie aus diesem Grunde den Vertrag anfechten könnten.

Es soll daher im Folgenden die Frage behandelt werden, ob und inwieweit neben den Gewährleistungsansprüchen der §§ 459, 481 ff. BGB. die allgemeinen Vorschriften des BGB. über Anfechtung des Vertrages Anwendung finden können. Die Untersuchung soll sich hauptsächlich auf die Anfechtung wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft nach § 119 Abs. II BGB. erstrecken.

Benutzte Literatur.

Averdunk: Die Haftung des Verkäufers für Viehmängel nach BGB., dogmatisch und auf historischer Grundlage dargestellt. Rostocker Dissertation 1905.

Busch-Erber: Das Bürgerliche Gesetzbuch, 6. Auflage 1928. Berlin.

Bürchner: Die Gewährleistung beim Viehhandel V. Auflage 1922, Landsberg a. Lech.

Blum: Im „Recht" 1907 Seite 351.

Baum: Irrtum und Gewährleistung in der Deutschen Juristenzeitung" 1902 S. 144.

Crome: System des BGB. 1902 J. C. B. Mohr Tübingen und Leipzig.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB. 1896 S. 67—70.

Ennecceerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 23.—27. Auflage 10. Bearbeitung 1927. Marburg.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 9. Auflage 1903 Berlin.

Ellinger: Die Gewährleistung beim Handel mit landwirtschaftlichen Haustieren, 3. Aufl. 1903 R. Hertels Buchhandlung, Neustadt (Orla).

Gmelin: Im „Recht" 1907 S. 748.

Gärtner: Die Voraussetzungen der Gewährleistung beim Viehhandel nach den §§ 481 ff. BGB. mit einem Rückblick auf die Entwicklung der Währschaftsvoraussetzungen im römischen und deutschen Recht. Erlanger Dissertation.

Gierke: Deutsches Privatrecht, 1917 München und Leipzig.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt 1903, Berlin.

Hirsch und Nagel: Die Gewährleistung beim Viehhandel, 1900 Berlin, Stuttgart, Leipzig.

Hinrichsen: Über Abnahmepflicht und Gewährleistungsanspruch des Käufers beim Viehkauf in „Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft" 1907 S. 133.

Hanke: Das Sonderrecht des Viehkaufs, 1910, Berlin.
Jung: Anfechtung und Schadensersatz beim Vorhandensein von Nebenmängeln eines der im § 481 BGB. bezeichneten Tiere, Erlanger Dissertation 1910.
König: Die Gewährleistung wegen physischer Fehler der Haustiere, Leipziger Dissertation 1905.
Krückmann: Zum Rechte des Viehkaufs, einige kleinere Streitfragen in „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern" 3. Jahrgang 1902 S. 29.
Laubhardt: Preisminderung und Schadenersatz wegen Nichterfüllung bei Viehmängeln in „Gruchot's Beiträgen" 54. Jahrgang S. 530.
Lansemann: Die Haftung für Mängel beim Viehkaufe, Rostocker Dissertation 1907.
Lent: Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß 1912. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Leipzig.
Leist: Die Einschränkung des Irrtums und Täuschungsanfechtung in der Praxis. Archiv für zivilistische Praxis 102 S. 215—280.
Meisner: Viehgewährschaftsrecht 3. Aufl. 1927 Schweizers Verlag (Artur Sellier) München, Berlin, Leipzig.
Motive zum BGB., S. 243—265.
Muskat: In „Gruchot's Beiträgen" 1898 S. 769.
Meyer: Im „Recht" 1905 S. 674.
Neumann: Gewährleistung beim Viehkauf, Deutsche Juristenzeitung 1903 S. 52.
Oertmann: Kommentar zum BGB. und seinen Nebengesetzen 3. u. 4. Auflage 1910 II S. 468, Berlin.
Plank: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 4. Aufl. 1923 II 2. Hälfte S. 740 ff. Berlin-Leipzig.
Reuter u. Sauer: Die Gewährleistung bei Viehveräußerungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 1900, Berlin.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3. Aufl. 1926.
Staudinger: Kommentar zum BGB. 9. Aufl. 1927.
Stölzle: Viehkauf, 6. Aufl. 1926, W. d. Gruyters Verlag Berlin-Leipzig.
— Gerichtliche Entscheidungen des 1. Jahrzehnts des BGB. über den Viehkauf, Mainz 1910. Zentralbuchhandlung deutscher Anwälte in Mainz.

— Gerichtliche Entscheidungen über den Viehkauf, 2. Folge seit 1910 ergangene Entscheidungen 1928. Verlag W. Kohlhammer Stuttgart.
— Nebenabreden oder Zusicherung beim Viehkauf, in „Zeitschrift für Rechtspflege“ in Bayern 8. Jahrg. Seite 84.
Stellmachowski: Viehgewährschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Göttinger Dissertation 1908.
Schneider: Rechtsregeln des Viehkaufes nach deutschem Gesetze, 1899, C. J. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München.
— Das Verhältnis zwischen Anfechtung eines Kaufes wegen Irrtums über Sachmängel und Zwischenwandelung in „Archiv für zivilistische Praxis“ 1905 S. 142.
Tielker: Die Gewährleistung beim Viehhandel mit besonderer Berücksichtigung der Abweichungen über Viehgewährschaft von den allgemeinen Vorschriften über Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache. Leipziger Dissertation.
Warneyer: Kommentar zum BGB. für das deutsche Reich 1922. (Paul Siebeck) Tübingen.
Wrede und Oehmke: Recht und Unrecht im Pferde- und Viehhandel, 1904, Berlin.
Weinreich: Gefahrenübergang und Mängelhaftung beim Kauf von landwirtschaftlichem Groß- und Kleinvieh, Heidelberger Dissertation 1913.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt in den §§ 481 bis 492 besondere Bestimmungen über die Gewährleistung beim Verkauf von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maultieren, von Rindvieh, Schafen und Schweinen. Diese Vorschriften verhalten sich zu denen der §§ 459 ff. BGB. wie lex specialis zu lex generalis. Es greifen also zuerst die Bestimmungen der §§ 481 ff. Platz, daneben kommen aber auch ergänzend die der §§ 459 ff. in Betracht. Die besonderen Vorschriften der §§ 481 ff. erstrekken sich aber nur auf die oben genannten Tiergattungen, die besonders für den Handelsverkehr und die Landwirtschaft von Bedeutung sind. Für andere Tiergattungen gelten die allgemeinen Gewährleistungsbestimmungen der §§ 459 ff. BGB.

Die besondern Vorschriften, die das BGB. gibt, bestehen darin, daß der Verkäufer nur bestimmte Fehler, sogenannte Hauptmängel, und diese nur dann zu vertreten hat, wenn sie sich innerhalb bestimmter Fristen, sogenannter Gewährfristen zeigen. Die Hauptmängel und Gewährfristen der Viehgewährschaft werden, um sie dem jeweiligen Stande der tierärztlichen Wissenschaft ohne Inanspruchnahme der schwerfälligen Gesetzgebungsmaschine anpassen zu können, im früheren Kaiserreiche durch eine mit Zustimmung des Bundesrates zu erlassende kaiserliche Verordnung, heut durch eine Verordnung des dafür in Frage kommenden Ministeriums festgesetzt. Aus demselben Grunde kann die Verordnung auf demselben Wege abgeändert werden.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich in seinen Vorschriften über die Gewährleistung beim Viehkauf dem sogenannten deutschrechtlichen System angeschlossen. Die Redaktoren des BGB. wurden einmal durch den Umstand dazu bestimmt, daß das deutschrechtliche System schon vor dem Inkrafttreten des BGB. in einem großen Teile Deutschlands, wie Bayern, Württenberg, Baden u.s.w. galt. Andererseits dient das deutschrechtliche System den Interessen der Vertragsparteien und einer glatten Regelung des Geschäftsverkehrs mehr mit einem zwar beschränkten, aber leicht durchführbaren Gewährschaftsrecht als es das römischrechtliche System mit einer ausgedehnten aber nicht so leicht durchführbaren Haf-

tung des Verkäufers tat. Diese hatte vor dem Inkrafttreten des BGB. in einigen deutschen Staaten Geltung und unterschied bei der Gewährleistung nicht zwischen Haupt- und Nebenmängeln, wie es heut das BGB. tut, indem es für alle Mängel die allgemeinen Vorschriften über die Gewährleistung zur Anwendung brachte. Der Hauptvorzug des deutschrechtlichen Systems besteht daher darin, daß es die Rechtssicherheit erhöht und der Abschneidung lästiger und langwieriger Prozesse dient[1]. Danach wird, wenn sich ein Hauptmangel innerhalb der Gewährfrist zeigt, vermutet, daß der Mangel schon zu der Zeit vorhanden gewesen sei, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist. Der Käufer braucht dann nur zu beweisen, daß sich innerhalb der Gewährfrist der Mangel bei dem gekauften Tiere gezeigt hat und hat dann den Anspruch auf Wandlung oder einen der sonst in diesem § geregelten Ansprüche. Aber auch für den Verkäufer sind diese Bestimmungen von Vorteil. Er weiß von vornherein, daß er nur wegen der in der Kaiserlichen Verordnung vom 27. März 1899 bestimmten Hauptmängel in Anspruch genommen werden kann und daß diese Ansprüche in kurzer Zeit durchgesetzt werden müssen, da sie innerhalb von 6 Wochen verjähren. § 490 BGB.

Diesen Vorzügen, die die Regelung der Viehgewährschaft im BGB. aufweist, stehen aber auch gewisse nicht zu unterschätzenden Nachteile gegenüber. So wirkt z. B. der vollständige Ausschluß der Haftung für Nebenmängel in manchen Fällen für den dadurch Betroffenen recht hart. Es steht zwar dem Käufer frei, die Gewährleistung des Verkäufers durch besondere Abrede auch auf nicht zu den Hauptmängeln gehörenden Fehler auszudehnen oder sich eine bestimmte Eigenschaft des Tieres zusichern zu lassen, für die dann ebenfalls der Verkäufer gewährleisten muß. Es ist sogar möglich durch ausdrückliche Vereinbarung die Haftung auf alle nach § 459 BGB. erhebliche Fehler auszudehnen. Es wird sich aber kaum ein Verkäufer finden, der auf eine derartige allgemeine Haftung eingehen wird und dadurch die Sicherheit, die ihm die gesetzliche Regelung bietet, auf diese Art und Weise aufgeben wird. Er wird vielmehr wenn er sich überhaupt auf eine Erweiterung seiner Haftung einläßt, diese auf den einen

1) Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches 1896, S. 69.

oder anderen Nichthauptmangel beschränken. Dabei kann aber der Käufer manchmal schweren Schaden erleiden. Man denke z. B. an den Fall, daß neue, bisher unbekannte und recht tückische Viehkrankheiten auftreten, die in der Kaiserlichen Verordnung nicht enthalten sind oder daß das Tier an einem Fehler leidet, der es, bei Pferden, zum Zuge unbrauchbar macht; — es ist z. B. ein hartnäckiger Leinenfänger. Das Pferd hat den Käufer eine beträchtliche Summe gekostet und hat infolge dieser Eigenschaft nur noch den Schlachtwert. Es erscheint daher sehr unbillig, daß der Käufer den ganzen Schaden allein tragen soll, wenn man dazu noch bedenkt, daß ein kleiner unerfahrener Landwirt von einem ganz gerissenen Viehhändler nach allen Regeln der Kunst übers Ohr gehauen wird.

Wenn der Verkäufer den Käufer irgendwie getäuscht hat, sodaß der Tatbestand der arglistigen Täuschung des § 123 des BGB. erfüllt ist, wird von allen Schriftstellern, auch von denen die eine Anfechtung wegen Irrtums ausschließen möchten, die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gegeben[2]. Dies erscheint auch richtig, da die Vorschriften über die arglistige Täuschung im allgemeinen Teil des BGB. enthalten sind und daher, wenn sie in einem bestimmten Falle nicht Anwendung finden sollten, durch eine ausdrückliche dahinlaufende Bestimmung besonders ausgeschlossen werden müssen. Dies ist nicht der Fall. Der Anfechtungsgrund ist hier nicht der Irrtum über einen Fehler oder Hauptmangel, sondern er liegt in der arglistigen Täuschung.

Meistens wird auch ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung nach §§ 823, 826, gegeben sein, wenn dem Käufer durch die arglistige Täuschung oder eine andere unerlaubte Handlung ein Schaden zugefügt worden ist. Dieser kann darin bestehen, daß der Käufer ein anscheinend gesundes Tier kaufte, das aber in Wirklichkeit an einer ansteckenden Krankheit litt. Durch die Einstellung dieses Tieres in seinen Stall wurden die übrigen dort stehenden Tiere infiziert und gingen ein.[3]. Diesen Schaden wird der Verkäufer dann auf dem

2) So Oertmann S. 468 Anm. 2 zu § 482, Endemann S. 1008 Anm. 37, Goldmann-Lilienthal § 139 S. 509, Plank S. 740 Anm. 2 zu § 482, Warneyer S. 820 Anm. II zu § 482, Crome III II S. 447 § 224, Eneccerus S. 357 § 337, Weinreich Heid. Diss. S. 83, Staudinger II S. 332 Anm. 5 a zu § 482, Schneider, Rechtsregeln des Viehhandels S. 171 ff., Meißner, Viehgewährschaft S. 20, a. A. Gierke S. 483.

3) Enneccerus S. 357, § 337, 4.

Wege über §§ 823, 826 geltend machen können. Ueber die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen beim Viehkauf bestehen keine Zweifel.

Im Folgenden soll nun zu der Frage Stellung genommen werden, ob eine Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums nach § 119 Abs. 2 BGB. bei Viehmängeln möglich ist.

Nach den Vorschriften des BGB. kann derjenige, der bei Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt in Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhaltes nicht abgeben wollte, unter den gegebenen Voraussetzungen diese anfechten. Für unsere Betrachtung ist nach dem oben gesagten naturgemäß der § 119 Abs. 2 BGB. von Bedeutung. Es soll nur untersucht werden, ob der Kauf wegen Irrtums über die Eigenschaft einer Sache, die im Verkehre als wesentlich gilt, angefochten werden kann.

Von vornherein muß zwischen einer Anfechtung vor Uebergabe und einer Anfechtung nach Uebergabe des gekauften Tieres und dem damit in Zusammenhang stehenden Gefahrübergang unterschieden werden. Die Gewährleistungsansprüche gelten nur für die Zeit nach dem Gefahrübergang. Vorher sind die allgemeinen Bestimmungen maßgebend[4]. Es ist also ohne Weiteres möglich, vor Gefahrübergang den Vertrag wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft, die sowohl ein Hauptmangel als auch ein Nebenmangel sein kann, anzufechten. Diese Ansicht wird in der Literatur und auch Praxis allgemein vertreten, anderer Ansicht allein Plank S. 693 Anm. 1 zu § 459.

Für die Zeit nach dem Gefahrübergang, wenn also bereits die Gewährleistungsregeln gelten, geben einige Schriftsteller wegen aller Mängel, einige wegen Nebenmängeln eine Irrtumsanfechtung, andere versagen diesen Rechtsbehelf überhaupt, also auch bei Nebenmängeln.

Die erste Ansicht geht davon aus, daß Anfechtung und Gewährleistungsansprüche vollkommen selbständig und unberührt neben einander stehen. Die beschränkenden Vorschriften des Tierwandelungsanspruches könnten daher keinen Einfluß auf die Anfechtungsansprüche ausüben. Die Anfechtung wegen Irrtums beziehe sich auf die bindende Kraft des Ver-

4) Soergel S. 662 und die dort zitierte Literatur und Judikatur.

tragsabschlusses und mache diesen nichtig, während § 482 eine gesetzliche Vertretungspflicht auf Grund eines wirksamen Vertrages statuiere. Zweck und Rechtserfolg beider Behelfe seien durchaus verschieden[5].

Eine Anfechtung nur wegen verkehrswesentlicher Nebenmängel will Meißner zulassen[6]. Er geht von der Ansicht des Reichsgerichts aus, das zwar eine Anfechtung wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft für möglich hält, aber die verkehrswesentliche Eigenschaft mit den nach § 482 festgesetzten Hauptmängeln identifiziert und so das Anfechtungsrecht in praxi illusorisch macht. Es läßt aber eine Irrtumsanfechtung zu, wenn das Gesetz wegen des betreffenden Mangels einen Gewährleistungsanspruch nicht verleiht, sei es, weil dieser Mangel nach Kaufrecht vom Verkäufer überhaupt nicht zu vertreten ist, sei es, daß Gewährleistungsansprüche mangels einer Uebergabe der Kaufsache überhaupt noch nicht entstanden sind. Aus diesem Standpunkte des Reichsgerichts sei die Folgerung zu ziehen, daß die Anfechtung wegen Irrtums über einen Hauptmangel oder eine zugesicherte Eigenschaft ausgeschlossen, dagegen wegen Irrtums über andere verkehrswesentliche Eigenschaften zulässig sei.

Die dritte Meinung, hauptsächlich vertreten durch Enneccerus, Plank, Stölzle[7] geht davon aus, daß an sich zwar der Käufer einer Sache die von ihm abgegebene Kaufwillenserklärung anfechten können, wenn er sich bei der Abgabe der Willenserklärung in einem Irrtum über eine nach der allgemeinen Verkehrsansicht wesentliche Eigenschaft der Sache befand. Beim Viehhandel gehe das BGB. von der Ansicht aus, daß nur ein Hauptmangel den Wert oder die Tauglichkeit des Tieres zu dem gewöhnlichen Gebrauch aufhebe oder mindere. Es könne also nur ein Irrtum über Hauptmängel als wesentlicher im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. betrachtet werden, sofern man überhaupt das Vorhandensein eines Hauptmangels als Eigenschaft betrachten könne. Nun habe aber das BGB. in

---

5) Endemann S. 1008 ff., Oertmann S. 468 Anm. 2 zu § 482, Weinreich S. 83, 93, Gmelin im Recht, Jhrg. 11 S. 748.

6) Meißner S. 16, Krückmann, Anfechtung, Wandelung und Schadensersatz beim Viehkauf.

7) Soergel S. 662, Enneccerus S. 357 § 337, Gierke S. 483 Godfeld-Lilienthal S. 509 § 139, Plank S. 740 Anm. 2 zu § 482, S. 693 Anm. I zu § 459, Warneyer S. 820 Anm. II zu § 482, Schneider S. 173, derselbe im Arch. ziv. Prax. 1905 S. 142, Oberlandesgericht Kiel in Schleswig-Holsteinschen Anzeiger 1906 S. 145 und die Stölzle „Entscheidungen 1910" über diese Frage abgedruckten Entscheidungen.

den §§ 481 ff. Spezialbestimmungen geschaffen. Sei ein Hauptmangel vorhanden und wolle der Käufer aus dem Vorhandensein desselben Rechte ableiten, so müsse der Käufer sich an die Spezialbestimmungen halten, die eben Ausnahmen von den allgemeinen Bestimmungen enthalten. Denn diese Spezialbestimmungen gäben genau Aufschluß darüber, welche Rechte der Käufer im Falle des Vorhandenseins eines Hauptmangels habe (§§ 487, 48 BGB.); sie besagten aber auch unter welchen Voraussetzungen der Käufer diese Rechte habe (§ 482 BGB.), sie legten endlich dem Käufer ganz bestimmte Pflichten auf (485 BGB.). Wenn also das BGB. auf dem Standpunkt stehe: Beim Vorhandensein eines Hauptmangels habe der Käufer bestimmte Rechte, diese Rechte habe er nur unter bestimmten Voraussetzungen; dann sei es klar, daß diese strikten Bestimmungen nicht umgangen werden dürften. Umgangen würden aber die Bestimmungen dann, wenn man die Anfechtung des Kaufvertrages wegen Irrtums über einen Hauptmangel zuließe.

Wenn einerseits ein Irrtum über Hauptmängel allein als wesentlicher Irrtum zu betrachten sei, andererseits aber nicht einmal dieser wesentliche Irrtum zur Anfechtung ausreiche, so ergebe sich hieraus, daß ein Irrtum über andere als Hauptmängel nicht als wesentlich zu betrachten sei, sodaß es ausgeschlossen sei auf dem Wege der Anfechtung wegen Irrtums eine Aufhebung des Kaufvertrages wegen Nichthauptmängeln zu erwirken[8].

Um nun unter diesen divergierenden Ansichten die richtigen zu finden, muß man zuerst auf die Frage eingehen, ob überhaupt im allgemeinen eine Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB. bei Vorliegen der Gewährleistungsansprüche nach §§ 459 ff. BGB. möglich ist. Die Viehgewährleistung ist ja nur ein Specialfall der allgemeinen Gewährleistung. Auch hier steht Meinung gegen Meinung.

Keine Anfechtung nach § 119 Abs. 2 läßt die eine Richtung, vertreten durch Gierke, Enneccerus, Plank u.s.w. zu[9]. Zwar sei der Mangel unzweifelhaft eine Eigenschaft der Sache; aber nicht eine solche, welche das Wesen der Sache derartig verändere, daß sie im Verkehr als etwas ganz anderes be-

8) Stölzle Viehkauf S. 330 ff.

9) Soergel S. 633 Anm. 5 c zu § 459, Enneccerus S. 357, 352, Gierke S. 483, Plank S. 693 Anm. I zu § 459, vergl. auch die dort dafür und dagegen angeführte Literatur, Warneyer S. 820 Anm. 2 zu § 482, S. 183 Anm. VIII zu § 119, EG. in Gruchots Beiträgen 54, S. 141 ff.

trachtet werde; denn wenn das der Fall wäre, würde sie eben nicht mehr eine mangelhafte Sache der irrig angenommenen Art sein. Deshalb schlössen sich hier Anfechtung und Gewährleistungspflicht gegenseitig aus[10].

Zu ähnliche Ergebnissen kommt das Reichsgericht auf anderem Wege. Es hält jeden nach § 459 ff. erheblichen Sachmangel auch für eine im Sinne des § 119 Abs. 2 wesentliche Eigenschaft, erklärt aber die Anfechtung wegen Irrtum durch die Gewährleistungsvorschriften als lex specialis ausgeschlossen[11], weil sich aus dem Gesetze die Absicht ergebe, die Haftung für grobfahrlässig nicht entdeckte Mängel ganz auszuschließen und sie im übrigen auf kurze Frist zu beschränken, während die Anfechtung bekanntlich durch grobfahrlässigen Irrtum nicht ausgeschlossen wird und, wenn sie auch erst nach geraumer Zeit entdeckt wird, noch (unverzüglich) erfolgen kann.

Im Gegensatz zu dieser Ansicht stehen Endemann, Staudinger u. a.[12].

Nach Staudinger — Bd. I bearbeitet von Prof. E. Riezler — ist die theoretisch richtige Ansicht, daß elektive Konkurrenz zwischen Anfechtung und Wandelung möglich sei.

Den Ausweg aus diesem Streite finden wir bei der Prüfung des Gesetzes und der Tatbestände daraufhin, ob das Gesetz den einen Rechtsbehelf beim Vorliegen der Voraussetzungen des Anderen ausdrücklich durch eine besondere Bestimmung ausschließt, oder ob es durch die Gestaltung der beiden Tatbestände bei ihrem Zusammentreffen den einen durch den anderen verdrängt wissen will. Mit anderen Worten, es soll die Konkurrenz der beiden Tatbestände untersucht werden.

Zu diesem Zwecke seien noch einmal kurz die wichtigsten Merkmale der beiden Tatbestände aufgezählt.

Bei der Wandelung haben wir einen durchaus gültigen Vertrag, der auch dadurch nicht nichtig wird, daß die Parteien sich auf Grund der Wandelung das gegenseitig Empfangene zurückgewähren müssen. Die Pflicht zur Rückgewährung ist eine aus dem Vertrage als solchem entspringende. Anders bei

10) Enneccerus S. 352 § 335 III.
11) RGZ. Bd. 61 S. 175
12) Endemann S. 1008 ff., Staudinger I Bem. III C a zu § 119, Gmelin im „Recht", Jahrg. 11 S. 748, Baum DJZ. VII Jahrg. 1902 S. 144, Lent Gesetzeskonkurrenzen I S. 345 ff.

der Irrtumsanfechtung. Hier krankt der Vertrag schon von vornherein an einem schweren, inneren Mangel. Es bedarf daher nur der einseitigen Erklärung der anfechtungsberechtigten Partei, um den Vertrag vollständig und von anfang an nichtig zu machen. Die Verpflichtung der Partei, sich das bereits auf Grund des ursprünglichen Vertrages Empfangene zurückzugewähren, entspringt nicht aus dem Vertrage, da dieser ja von Anfang an nichtig wird. Sie läßt sich nur durchführen auf Grund der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung gemäß § 812 BGB. Wir sehen also, wie auf der einen Seite der Vertrag durch die Irrtumsanfechtung vollständig und von Anfang an nichtig wird, während auf der anderen Seite die Wandelung nur eine Rückgängigmachung des Vertrages mit einer sich aus dieser ergebenden Rückgabepflicht des beiderseits Empfangenen bewirkt[12].

Ein weiterer Unterschied zwischen dem Gewährschaftsrecht und der Irrtumsanfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB. besteht in der Verschiedenheit der Verjährungs- und Ausschlußfristen. Das Gewährleistungsrecht beim Viehkauf verjährt in 6 Wochen vom Ablaufe der Gewährfrist an gerechnet. Dagegen ist gemäß § 121 Abs. 2 BGB. die Anfechtung wegen Irrtums erst dann ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung 30 Jahre verstrichen sind, allerdings mit der Maßgabe, daß der Anfechtungsberechtigte bei Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde gemäß § 121 Abs. 2 BGB. unverzüglich anfechten muß. Andererseits braucht im Viehgewährschaftsrechte die Anzeige nicht unverzüglich bei Aufdeckung des Mangels zu erfolgen, es genügt, wenn sie wenigstens 2 Tage nach Ablauf der Gewährfrist gemacht wird.

Ferner muß bei der Anfechtung wegen Irrtums nachgewiesen werden, daß sich der Käufer bei Abgabe seiner Willenserklärung irrte, der Mangel also schon zu dieser Zeit vorhanden war, während bei der Gewährleistung beim Viehkauf nur notwendig, ist, daß sich der Mangel innerhalb der Gewährfrist zeigt, weil dann die Vermutung dafür spricht, daß der Fehler auch schon zur Zeit des Gefahrüberganges vorhanden war.

Am deutlichsten zeigt sich aber der Unterschied zwischen den beiden Tatbeständen, wenn man die Folgen der Wan-

13) Vergl. hierzu auch Baum DJZ. 7. Jahrg. 1902 S. 144, ihm beistimmend Krückmann, Anfecht. S. 13.

delung und Irrtumsanfechtung betrachtet. Wandelt der Käufer, so ist die Folge, daß er sein Geld zurückerhält. Ja, er kann sogar, wenn das Nichtvorhandensein des Fehlers ihm zugesichert worden war, Schadensersatz verlangen und hat ferner gemäß § 488 BGB.gegen den Verkäufer einen Anspruch auf Ersatz der für die Fütterung und Pflege, die tierärztliche Untersuchung und Behandlung und die notwendig gewordene Tötung und Wegschaffung des Tieres aufgewendeten Kosten. Der Käufer ist also in keinem Falle der Geschädigte. Ganz anders verhält es sich bei der Anfechtung wegen Irrtums. Hier ist zwar die Folge der Anfechtung die Nichtigkeit des Vertrages und die Folge der Nichtigkeit desselben der Anspruch auf Rückgabe des bereits Geleisteten aus der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß § 812 BGB. Dem Käufer ist also insofern geholfen, als er von dem ihm lästigen Vertrag befreit ist. Er ist aber, falls er anficht, verpflichtet, dem Verkäufer das negative Vertragsinteresse zu ersetzen, das heißt: ihm Ersatz für allen Schaden zu gewähren, den er dadurch hatte, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraute. (§ 122 BGB.). Wenn er allerdings nachweist, daß der Verkäufer den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, so fällt diese Schadensersatzpflicht weg.

Schließlich besteht noch ein Unterschied in der Erheblichkeit des Fehlers bei der Wandelung und bei der Irrtumsanfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB. Beim Viehgewährschaftsrecht genügt die bloße Tatsache, daß sich der Fehler innerhalb der Gewährfrist gezeigt hat, um den Käufer zur Wandelung zu berechtigen. Es macht keinen Unterschied, ob der Mangel auch bezüglich des Zweckes, für den der Käufer das Tier gebrauchen wollte, erheblich war. Anders bei der Irrtumsanfechtung gemäß § 119 Abs. BGB. Hier gibt die Verkehrsanschauung den Maßstab für die Erheblichkeit, und auch sie ist nur maßgeblich, wenn anzunehmen ist, daß der Käufer die Willenserklärung auch bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

Nach dem nun die Besonderheiten und Unterschiede der Irrtumsanfechtung und der Wandelung festgestellt sind, soll untersucht werden, ob und inwieweit die Tatbestände auf Grund einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung oder in-

folge der jeden von ihnen eigentümlichen Gestaltung sich ausschließen.

Im Gesetz selbst d. h. in den §§ 459 ff. BGB. finden wir keinerlei Hinweis darauf, daß durch die Gewährleistungsvorschriften die Vorschriften über die Anfechtung wegen Irrtums ausgeschlossen werden. Auch in den Specialbestimmungen über die Viehgewährleistung findet sich nichts dergleichen. Ebensowenig läßt sich in den Motiven, Protokollen oder der Denkschrift zum Entwurfe des BGB. etwas derartiges finden. Wenn aber auch in dem Gesetze selbst keine Bestimmung über den Ausschluß des einen Rechtsbehelfes durch den anderen steht, so ist doch die Möglichkeit vorhanden, daß aus der Gestaltung und dem Aufbau der beiden in Frage kommenden Rechtsbehelfe sich ein dahingehender Wille des Gesetzgebers ersehen läßt.

Zu diesem Zwecke ist zuerst festzustellen, ob und in welchen Fällen es zu einem Zusammentreffen kommt, wann also die beiden Normengruppen, — ich folge hier den Ausführungen Lents[14] — Anfechtung und Gewährleistung, zugleich anwendbar werden. Zwar ist der Begriff der verkehrswesentlichen Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 sehr umstritten. Man wird aber die Möglichkeit nicht leugnen können, daß das Fehlen einer solchen Eigenschaft, die der Käufer irrtümlicherweise als vorhanden angenommen hat, zugleich auch einen Fehler im Sinne von § 459 Abs. 1 ausmachen kann. Die Zeitpunkte, welche entscheiden, sind zwar verschieden, die Eigenschaft, die irrtümlich angenommen ist, muß im Moment des Kaufabschlusses fehlen, der Fehler nach § 459 muß zur Zeit des Gefahrüberganges vorhanden sein. Aber diese Verschiedenheit wird unschädlich, wenn die Eigenschaft auch schon beim Gefahrübergang fehlt, oder der Fehler schon bei Kaufabschluß vorhanden ist. Man wird daher die Möglichkeit des Zusammentreffens der aus § 119 Abs. 2, § 459 ff. gebildeten Tatbestände wohl annehmen können, ohne auf die schwierigen Erörterungen eingehen zu müssen, die sich mit dem Begriff der verkehrswesentlichen Eigenschaft befassen.

Die Formen, unter denen sich ein Zusammentreffen zweier Tatbestände zeigen kann, sind erstens der Fall der Specialität, d. h. ein Tatbestand fällt notwendig unter den anderen,

14) Lent „Gesetzeskonkurrenz"

weil sein Typus eine Unterart des anderen Typus ist. Die zweite Möglichkeit ist die der Gesetzeskonsumtion. Diese besteht darin, daß die Tatbestände, wenn sie zusammentreffen, einander vollständig decken. Die dritte Form des Zusammentreffens bildet die Idealkonkurrenz, bei der kein Tatbestand den anderen vollständig umfaßt, bei der aber der eine Tatbestand durch den anderen ausgeschlossen wird, weil die Merkmale oder Individualisierungsmomente aus denen die beiden Tatbestände aufgebaut sind, identisch sind. Als vierte Möglichkeit ergibt sich die Form der Subsidiarität der beiden Tatbestände. So genannt wird ein Zusammentreffen von Tatbeständen in der Art, daß der eine dann nicht Anwendung finden kann und darf, sobald der andereAnwendung gefunden hat.

Wenn wir nun die beiden Tatbestände unter dem Gesichtspunkte der Specialität betrachten, so müßte der eine Tatbestand notwendig unter den anderen fallen, weil sein Typus eine Unterart des anderen Typus ist. Es müßte daher entweder der Fehler der Sache nach § 459 Abs. 1 notwendig zugleich den Tatbestand des Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft erfüllen oder umgekehrt dieser Tatbestand stets den von § 459 Abs. I. Keines von beiden ist der Fall. Denn wenn die Sache mit einem Fehler behaftet ist, so liegt noch lange nicht Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft vor. Denn das Wort Fehler bezeichnet nicht nur die Abwesenheit einer wesentlichen Eigenschaft, sondern umfaßt auch viele geringere Mängel. Wenn § 119 Abs. 2 gegeben ist, so liegt darum doch noch nicht ein Fehler vor, der nach § 459 verantwortlich macht. Es wird nunmehr die Verschiedenheit des maßgebenden Zeitpunktes bedeutsam; der Käufer muß sich bei Abschluß des Kaufes geirrt haben, d. h. die Sache muß bereits zur Zeit des Kaufes anders, als die Vorstellung des Käufers von ihr es ist, beschaffen sein. Die Vorstellung des Käufers davon, wie die Sache künftig bechaffen sein wird, gehört bereits der rechtlich unerheblichen Voraussetzung an. Ein Irrtum liegt dann nicht vor, wenn man durch die spätere Entwicklung enttäuscht wird. Die Vorstellung war dann nicht abweichend von der wirklichen Beschaffenheit der Sache, sondern die Erwartung, die man an die künftige Entwicklung gesetzt hat, stimmt mit der wirklichen Entwicklung nicht überein. Das ist getäuschte Hoffnung, aber kein Irrtum. Schon diese Möglichkeit, daß der eine Tatbestand ohne den andern vorliegen könne,

genügt, um die Spezialität auszuschließen. Denn die Spezialität erfordert ja gerade, daß mit dem einen Tatbestand auch unbedingt der andere gegeben ist. Ein Musterbeispiel für Spezialität sind die Bestimmungen der Viehgewährschaft im Verhältnis zu den allgemeinen Gewährleistungsbestimmungen der §§ 459 ff.

Wenn nun mit dem notwendigen Zusammentreffen die Specialität wegfällt, so bleibt noch die zweite Möglichkeit, die Konsumtion, im Bereiche des Möglichen. Diese erfordert nur, daß, wenn die Tatbestände zusammentreffen, der eine den andern vollständig deckt. Die Untersuchung der Tatbestände der §§ 119 Abs. II und 459 ff. soll sich nun darauf erstrecken.

Der Tatbestand des Irrtums berücksichtigt nicht die Zusicherung des Verkäufers, da die Anfechtung von einer solchen ganz unabhängig ist. Der Tatbestand des Fehlens der zugesicherten Eigenschaft (§§ 459 Abs. II, 463) enthält umgekehrt nicht die in § 119 aufgeführte Erfordernis, daß diese fehlende Tatsache eine verkehrswesentliche ist. Im § 459 Abs. II bleibt außerdem das Moment außer Betracht, daß die Eigenschaft z. Zt. des Kaufes fehlt. Dieser Unterschied im Zeitpunkt wird bedeutungslos beim Tatbestande des arglistigen Verschweigens, denn der verschwiegene Fehler muß naturnotwendig bereits beim Abschlusse des Kaufes bestanden haben. § 463 sagt auch nicht, daß Fehler mit Abwesenheit einer verkehrswesentlichen Eigenschaft gleich zu setzen wäre. Es ist also damit die vollständige Deckung der §§ 459 II, 463 mit § 119 Abs.II unmöglich. Aus denselben Gründen deckt aber auch der Tatbestand von § 459 I nicht vollständig den von § 119 II. Es bleibt für die Gewährleistung unerheblich, ob die Eigenschaft verkehrswesentlich ist und daß sie zur Zeit des Kaufes fehlt. Es könnte allein noch zweifelhaft sein, ob der Tatbestand des Irrtums den der Fehlerhaftigkeit vollständig deckt; denn das Fehlen einer angenommenen wesentlichen Eigenschaft wird sicherlich auch einen Fehler im Sinne des § 459 I bedeuten, ja ihn offensichtlich noch steigern. Aber andererseits berücksichtigt der Tatbestand des Irrtums nicht das Moment, daß die Eigenschaft noch beim Gefahrübergang fehlt. Die beiden Tatbestände decken sich also nicht vollständig. Wenn man aber das Fehlen der Eigenschaft zur Zeit des Kaufes berücksichtigt wie im § 463, so entsteht wieder die Lücke,

daß Fehler nicht mit Abwesenheit einer wesentlichen Eigenschaft nicht gleichzusetzen ist.

Es kommt also in keinem Falle dazu, daß der eine Tatbestand den andern vollständig umfaßt, obgleich sich die Tatbestände manchmal recht eng berühren. Es bleibt aber immer noch die eine oder andere Tatsache ungedeckt. Dies ist darauf zurückzuführen, daß die entscheidenden Zeitpunkte auseinander fallen und die Begriffe der wesentlichen Eigenschaft und der Mängel sich nicht decken. Es liegt also auch eine Konsumtion des einen Tatbestandes durch den andern nicht vor.

Als dritte Form des Zusammentreffens der Tatbestände bleibt noch die Idealkonkurrenz. Bei dieser umfaßt zwar kein Tatbestand vollständig den anderen, es wird aber trotzdem ein Tatbestand durch den anderen ausgeschlossen, weil die Momente, aus denen die beiden Tatbestände aufgebaut sind, identisch sind. Diese sollen daher jetzt verglichen werden, um auch zugleich aus ihnen eine Uebersicht über den Aufbau der beiden Tatbestände zu erhalten.

Für die Gewährleistung sind der Vertrag und der Mangel charakteristisch, bei der Anfechtung ist es die Willenserklärung und der Irrtum. Als identisch könnte man hier den Vertrag und die Willenserklärung ansehen, obgleich es auch da Unterschiede gibt. Denn der Vertrag setzt sich zusammen aus den Willenserklärungen zweier Personen. Dagegen ist aber der Mangel mit dem Irrtum nicht identisch. Der Mangel haftet an der Sache, der Irrtum liegt in der Vorstellung der Person. Der Irrtum kann einen Mangel zum Gegenstande haben, die Vorstellung ist irrig, wenn und weil sie den vorhandenen Mangel nicht berücksichtigt. Dieses Verhältnis zeigt aber auch gleichzeitig, daß Mangel und Irrtum nicht identisch sind. Die Anfechtung baut sich auf auf dem Irrtum als einem Willensfehler, der die Erklärung zwar nicht aus der Welt schafft, aber dem Irrenden erlaubt die Wirkung dieser Erklärung nichtig zu machen. Sie sieht von jedem Schaden des Irrenden wie auch von jedem Verhalten und jeder Verpflichtung des Gegners ab. Die Gewährleistung beruht auf dem Gedanken, daß der Verkäufer für eine bestimmte Beschaffenheit der Sache Garantie zu leisten hat. Von einem Willensfehler ist hier überhaupt nicht die Rede, da die Rechte des Käufers ja gerade einen wirksamen Vertrag voraussetzen. Ein Irrtum bleibt dabei außer Betracht.

Die Anfechtung setzt einen Irrtum und dieser eine Vorstellung von der Sache und ihren Eigenschaften voraus. Wer nach § 119 II anfechten will, muß zu mindestens an eine Eigenschaft gedacht haben. Ein Fehler kann auch unbekannt sein, ohne daß der Käufer seine Abwesenheit sich vorgestellt hat. Die Ansprüche aus § 459 I stehen dem Käufer auch dann zu, wenn er sich keine falsche Vorstellung von der Sache gemacht hat. Anfechten kann er nur dann, wenn er an die betreffende Eigenschaft, deren Fehlen sich jetzt herausgestellt, gedacht hat. Die Anfechtung erfordert eine Enttäuschung, die Gewährleistung nur einen Fehler. Die Anfechtung beruht also auf einen inneren Vorgang, die Gewährleistung in der objektiven Beschaffenheit der Sache.

Im Tatbestande der Fehlerhaftigkeit ist also Irrtum des Käufers überhaupt nicht berücksichtigt. Denn Unkenntnis des Fehlers bedeutet nicht Irrtum und Kenntnis des Fehlers schließt den Anspruch nicht unbedingt aus. Endlich ist auch nur der Fehler bei Gefahrübergang erheblich, während der Irrtum sich auf den Zustand bei Abgabe der Erklärung bezieht. Man muß also sagen, daß der Tatbestand von § 459 I das Moment des Irrtums garnicht enthält. Deswegen ist auch eine Idealkonkurrenz zwischen § 119 II und § 459 I ausgeschlossen.

Als letzte Form der Gesetzeskonkurrenz bleibt die Subsidiarität. Diese besteht darin, daß ein Tatbestand, der im gegebenen Fall erfüllt ist, durch einen anderen ausgeschlossen wird, nicht deshalb, weil logische oder Verstandesgründe dafür sprechen, sondern die auf einem Wertschätzungsurteil des Gesetzgebers oder des Rechtsfindenden beruht. In unserem Falle ist von besonderer Bedeutung die Ansicht des Reichsgerichts im 61. Bande S. 171. Nach der dort vertretenden Ansicht ist nicht das Nebeneinander von Anfechtung und Gewährleistung als widerspruchsvoll zu bezeichnen, sondern die Möglichkeit, bei Ausschluß der Gewährleistung anzufechten. Unter Ausschluß der Ansprüche versteht hier das Reichsgericht auch ihre Verjährung. Der Widerspruch, der das Reichsgericht zur Ausschließung der Anfechtung bei Vorliegen der Voraussetzungen der Gewährleistung veranlaßt, liegt nach Ansicht des Reichsgerichts darin, daß dem Käufer, nachdem er seine Rechte aus der Gewährleistung infolge der kurzen Verjährung oder auf eine andere Art und Weise verloren hat, dennoch auf dem Wege über die Anfechtung sein Ziel, die

Rückgängigmachung des Kaufes herbeizuführen, erreichen kann. Es sieht also die negativen Normen, die in den Vorschriften über die kurze Verjährungszeit der Gewährleistungsansprüche liegen, für so bedeutungsvoll und erheblich an, daß es um ihretwillen die Ansprüche, die dem Käufer aus dem § 119 II zustehen, ausschließt, oder zu mindestens es für angebracht hält, diese Vorschriften auch bei der Anfechtung gelten zu lassen. Das Reichsgericht stellt also hier die Verkehrssicherheit, mit anderen Worten, das Interesse des Verkäufers, nur wegen bestimmter Mängel in einer bestimmten Zeit in Anspruch genommen werden zu können, über das Interesse des Käufers, nur seinem wahren Willen gemäß verpflichtet zu sein. Es stellt sich hier in dem Kampfe zwischen dem Maximen Verkehrssicherheit und Willensherrschaft auf die Seite der Ersteren, obwohl das Gesetz selbst in dem § 119 ein Kompromiß zwischen diesen beiden Richtungen geschlossen hat. Durch die Zulasung der Anfechtung würden die Vorschriften des BGB., die die Verkehrssicherheit schützen sollen, illusorisch gemacht. Das Reichsgericht hat also nichts angeführt war theoretisch oder logisch gegen die Zulassung der Anfechtung neben den Gewährleistungsansprüchen spricht. Die Frage aber, ob ein Tatbestand durch einen anderen ausgeschlossen wird, muß umso sorgfältiger geprüft werden, je wichtiger die nur von einem von ihnen erfaßten Tatsachen sind. Es soll also im Folgenden untersucht werden, ob durch die Zulassung der Anfechtung die Verkehrssicherheit im bedeutendem Maße leiden würde.

Der Ausschluß der Anfechtung ist etwas wesentlich Anderes und praktisch Härteres als die Verjährung des Gewährleistungsanspruches. Der Ausschluß der Anfechtung vernichtet dieses Recht vollkommen, während die Verjährung den Anspruch zwar bestehen läßt, aber dem Gegner eine prozessuale Möglichkeit gibt, die Geltendmachung des Anspruches zu verhindern, der Anspruch an sich aber bestehen bleibt. Es ließe sich also auch denken, daß ein Verkäufer von seinem Rechte, die Einrede der Verjährung geltend zu machen, nicht Gebrauch macht. Dann wäre derselbe Erfolg da, als wenn die Anfechtung durchgreifen würde. Das Gesetz selbst verstößt ja dadurch, daß es überhaupt eine Anfechtung zuläßt, gegen das Interesse der Verkehrssicherheit, weil es das Interesse des Erklärenden, nur seinem wahren Willen gemäß

verpflichtet zu werden, in gewissem Umfange bewußt darüber stellt. Das Gesetz hat ja auch bei der Gestaltung des Anfechtungsrechtes dem Interesse der Verkehrssicherheit dadurch Rechnung getragen, daß es den Anfechtenden zum Ersatze des negativen Interesses des Verkäufers verpflichtet. Das Resultat der Ausschliessung der Anfechtung erscheint aber auch ungerecht. Denn einmal ist sie ein wichtiges letztes Mittel in dem immerhin nicht seltenen Fall, daß der Mangel erst nach der kurzen Verjährungsfrist hervortritt. Ein vorsichtiger Käufer kann sich zwar davor durch Verlängerung der Verjährungsfrist sichern, aber deshalb braucht der Vertrauensvolle, der dies unterläßt, noch nicht schutzlos zu sein. Wenn ihm nur wenigstens die Anfechtung bleibt, verbunden allerdings mit seiner Schadensersatzpflicht, so ist das günstiger für ihn, als kein Rechtsbehelf. Denn er vermag sein gutes Geld zurückzubekommen gegen die zweifelhafte Ware oder deren Wert. Die Zulassung der Anfechtung erscheint hier gerechter als ihr Ausschluß, die Verkehrssicherheit wird in sofern nicht bedroht, als § 119 II nur besonders arge Verstöße zur Grundlage der Anfechtung zuläßt, die meisten geringeren Fehler nicht in Betracht kommen. Es erscheint auch weder unbillig noch widerspruchsvoll, für die bedeutenden Fehler noch einen Rechtsbehelf zuzulassen, wenn die kleineren nicht mehr Ansprüche erzeugen. Es ist auch richtiger, das Risiko der Mängel in letzter Linie dem Verkäufer aufzubürden als dem Käufer, weil jener die Sache besser kennen kann und als der Eigentümer (was er ja meist ist) ohnehin ein Risiko trägt. Dies entspricht, auch wenn der Verkäufer die Mängel nicht gekannt haben sollte, der Billigkeit. Wenn aber der Verkäufer die Mängel kannte, so bestehen die zwei Möglichkeiten. Er hat die Waren zu ihrem wahren Werte verkauft oder über ihrem Wert. Im ersten Falle wird der Verkäufer, da der Käufer ja bei jedem noch so dummen Irrtum anfechten kann, durch seinen Anspruch auf das negative Interesse geschützt. Der Fall, daß jemand wegen Irrtums anfechten wird, wenn er die Waren zu ihrem wahren Werte gekauft hat, wird selten vorkommen, da er sie ja zur Not zu ungefähr demselben Preise anderweitig verwerten kann. Der Verkäufer seinerseits ist ebenfalls, wenn es schon zur Anfechtung und zur Rückgabe der Sache kommt, in der Lage, sie zu ähnlichen Preise wie das erste Mal zu verkaufen, wird also keinen großen Schaden ha-

ben. Er hat gleichfalls keinen Schaden, wenn er nicht die Sache sondern ihren Wert zurückbekommt. Hat er aber die Sache über ihrem Wert verkauft, so verdient er auch keine besondere Rücksicht und hat seinen Schaden, wenn er nur den Wert ersetzt, oder die Sache, die er nicht wieder so hoch verwerten kann, zurückbekommt, sich selbst zuzuschreiben.

Die Nachteile, die dem Verkäufer durch Zulassung der Anfechtung erwachsen, sind also weder so bedeutend noch so unbillig, daß man die Verkehrssicherheit dadurch bedroht finden kann. Im einen Fall handelt es sich um verborgene Mängel, mit denen Verkäufer rechnen muß, im anderen auch um ihm bekannte Mängel. Die Wertschätzung, die das Reichsgericht hier der Verkehrssicherheit zuteil werden läßt, ist demnach nicht so begründet, daß sie die Ausschließung der Anfechtung durch die Gewährleistungsansprüche bei ihrem positiven Zusammentreffen oder die Anwendbarkeit der negativen Normen der Gewährleistungsansprüche auf die Anfechtung begründen würde. Vielmehr stehen Anfechtung wegen Irrtums und Gewährleistung selbstständig neben einander. Jene ist zulässig, auch wenn diese nicht besteht.

Nachdem wir nun gesehen haben, daß die allgemeinen Vorschriften über Gewährleistung die Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 II nicht ausschließen, haben wir schon eine Grundlage für die Beantwortung der uns interessierenden Frage, ob neben den Vorschriften über Viehgewährschaft die Vorschriften des § 119 II Anwendung finden können, gefunden. Wir haben gesehen, daß sowohl das Gesetz in seinen ausdrücklichen Vorschriften als auch in der Gestaltung der beiden Rechtsbehelfe es nicht beabsichtigt hat, den einen durch den andern auszuschließen.

Wir haben jetzt nur noch zu untersuchen, ob durch die speciellen Vorschriften über Viehgewährschaft die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Anfechtung wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften ausgeschlossen wird. Gegen die Auffassung, daß durch das Viehgewährschaftsrecht die Vorschriften über die Irrtumsanfechtung gemäß § 119 II BGB. ausgeschlossen werden, spricht schon der Umstand, daß das Gesetz selbst hiervon nichts sagt. Der § 481 BGB. bestimmt nur bezüglich der Vorschriften der §§ 459—467 und 469—480 BGB. und zwar ausdrücklich, daß sie beim Verkaufe bestimmter Tiergattungen nur so weit gelten sollen, als sich

nicht aus dem Viehgewährschaftsrecht ein anderes ergibt. Also nur bezüglich dieser Vorschriften hat das Gesetz in den §§ 481 ff. Specialbestimmungen getroffen. Dagegen hat es hinsichtlich der Bestimmungen über die Irrtumsanfechtung nicht gesagt, daß es diese durch das Viehgewährschaftsrecht ausgeschlossen wissen wolle. Wenn dieses in der Absicht der Verfasser des BGB. gelegen hätte, so hätte dem nichts im Wege gestanden, es in das BGB. auch aufzunehmen. Denn der § 119 BGB. ist kraft seiner Stellung im ersten Teile des Gesetzbuches so allgemein gültig, daß es schon einer besonderen Ausschließung bedurft hätte, falls seine Bestimmungen für ein gewisses Rechtsgebiet nicht gelten sollten[15]. Der Ausschluß der Anfechtung wegen Irrtums läßt sich aber auch nicht aus der Fassung des § 482 BGB. herleiten, der beinahe sogar dagegen spricht. Dort heißt es: Der Verkäufer hat nur bestimmte Fehler (Hauptmängel) zu vertreten. Das bedeutet nach der ganzen Stellung des § im BGB., — er steht im Absatz Gewährleistung — daß nach Viehgewährschaftsrecht die Haftung für andere als Hauptmängel ausgeschlossen sein soll, und das die für die Geltungmachung der Hauptmängel geschaffenen erleichterten Formen nur für die in diesem § bestimmten Fehler gelten sollen. Der § 482 sagt also nichts darüber, daß mit den anderen Rechtsbehelfen, die das BGB. bietet, nicht auch andere Fehler geltend gemacht werden können. Es wäre nichts leichter gewesen, als bei der Redaktion des BGB., falls eine solche Stimmung geplant gewesen wäre und im Sinne des Gesetzgebers gelegen hätte, auch eine ausdrückliche dahingehende Anordnung in das BGB. aufzunehmen. Aber weder die Denkschrift zum Entwurfe eines BGB. noch die Motive geben über eine solche Absicht bei der Redaktion des BGB. Auskunft.

Da, wie schon ausgeführt die Bestimmungen über Viehgewährschaft eine Unterabteilung der allgemeinen Gewährschaftsbestimmungen, ein Specialfall derselben, darstellen, gilt auch für sie das oben über das Verhältnis von Anfechtung wegen Irrtums zur Gewährleistung Gesagte. Danach trifft keine der oben behandelten Formen der Gesetzeskonkurrenz, Specialität, Konsumtion, Idealkonkurrenz und Subsidiarität auf das Verhältnis von Viehgewährschaft zur Irrtumsanfechtung zu. Es ist auch keine logische noch systematische Not-

15) Siehe Gmelin im Recht 1907, S. 751.

wendigkeit zu erkennen, wonach durch die Viehgewährleistung die Irrtumsanfechtung ausgeschlossen werden müßte.

Zu untersuchen wäre noch, ob durch die besondere Regelung die die Viehgewährschaft in den §§ 481 BGB ff. gefunden hat, sich abweichend von der Regelung der allgemeinen Gewährschaft die Notwendigkeit ergeben würde, die Anwendbarkeit der Irrtumsanfechtung in diesem Specialfall auszuschließen, mit anderen Worten, ob hier ein Fall von Subsidiarität infolge der Sonderregelung der Viehgewährschaft vorliegt. Darauf läuft der Standpunkt des Reichsgerichts im 61. Bande Seite 171 ff. hinaus. Wie schon oben ausgeführt, ist nach der Ansicht des RG. nicht das Nebeneinander von Anfechtung und Gewährleistung zu verneinen, sondern das Reichsgericht will die Möglichkeit, bei Ausschluß der Gewährleistung noch anzufechten, ausschließen, und zwar deshalb, weil in der Möglichkeit der Anfechtung nach Ablauf der Gewährleistungsfrist eine Umgehung der Gewährleistungsvorschriften liege. Das Reichsgericht sieht also im Interesse der Rechtssicherheit und in der Sicherheit des Handelsverkehrs die negativen Normen, die in den Vorschriften über die kurze Verjährungszeit der Gewährleistungsansprüche liegen, für so bedeutungsvoll und erheblich an, daß es ihretwillen die Ansprüche, die dem Käufer aus dem § 119 Abs. II zustehen können, ausschließt oder zum mindesten es für angebracht hält, diese einengenden Vorschriften auch bei der Anfechtung gelten zu lassen und so das Interesse des Käufers, nur seiner wahren Willenserklärung nach verpflichtet zu sein, hintenansetzt.

Ich kann jedoch diesen Standpunkt des Reichsgerichts nicht teilen. Die Folgen der Gewährleistung und der Irrtumsanfechtung sind, wie schon ausgeführt, so verschieden,daß auch das Interesse des Verkäufers, möglichst bald darüber informiert zu ein, ob der geschlossene Kauf bestehen bleibt, nicht die Ausschließung der Irrtumsanfechtung rechtfertigen kann. Denn der Ausschluß der Anfechtung ist wesentlich anders und praktisch härter als die Verjährung der Gewährleistungsansprüche. Das Gesetz hat ja auch bei der Konstruktion der Anfechtungsnormen das Interesse der Verkehrssicherheit dadurch gewahrt, daß es dem Anfechtenden zum Ersatze des negativen Interesses der Gegenpartei verpflichtet. Bei der Gewährleistung hat das Gesetz durch die Gewährfristen dem Käufer die Geltendmachung seiner Rechte in den erleichterten

Formen der Gewährleistungsansprüche erleichtert und zwar aus dem Gesichtspunkte heraus, daß sich erfahrungsgemäß die genannten Hauptmängel in den Gewährfristen zeigen. Der Käufer braucht also nur nachzuweisen, das sich in den Gewährfristen der Hauptmangel gezeigt hat. Anders verhält es sich bei der Anfechtung. Hier wo der Käufer das Vorhandensein des Mangels bereits bei Vertragsabschluß nachweisen muß, wird er sich genau überlegen, ob er dazu imstande ist und ob er trotz seiner Verpflichtung, dem Gegner das negative Interesse zu ersetzen, die Anfechtung durchführen soll. Nur für den Fall, daß die Schädigung, die er infolge des mangelhaften Zustandes des Tieres erleidet, so groß ist, daß er eher dem Verkäufer das negative Interesse ersetzen, als das mangelhafte Tier behalten will, wird er den Vertrag anfechten. Und das wird nicht sooft der Fall sein, daß hierdurch eine Gefährdung der Rechtssicherheit eintreten kann. Es erscheint auch nur billig, daß ein Landwirt, der ein Tier, das er infolge eines Fehlers, z. B. es ist ein Leinenfänger, oder es ist störisch, für seinen Betrieb nicht verwenden kann und das er zu diesem Zwecke gekauft hat, auch ohne eine dahingehende Zusicherung des Verkäufers auf dem Wege der Anfechtung an den Verkäufer zurückgeben kann. Das Interesse des Verkäufers ist durch die Verpflichtung des Käufers, das negative Interesse zu ersetzen genügend gewahrt.

Außerdem erscheint es auch mit dem Grundsatze von der Gleichberechtigung der Vertragsparteien unvereinbar, daß der Verkäufer anfechten kann, der Käufer dagegen nicht.

Ich komme also auch hier zu dem Ergebnisse, daß bei dem Zusammentreffen der Viehgewährleistungsansprüche und der Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. II kein Fall der Subsidiarität gegeben ist. Es ist also weder aus den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches, noch aus logischen oder systematischen Gründen, noch aus der Berücksichtigung der Interessen der Verkehrssicherheit ein Grund für die Ansicht gegeben, daß durch die Viehgewährleistungsansprüche die Anwendbarkeit des § 119 Abs. II ausgeschlossen werden soll. Vielmehr ergibt sich aus den obigen Ausführungen, daß neben den Vorschriften über Viehgewährschaft die Vorschriften des § 119 Abs. II Anwendung finden können und daß dem Käufer die Entscheidung überlassen bleiben muß, welchen von beiden Rechtsbehelfen er im gegebenen Falle anwenden will.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Vorwort V

Literaturverzeichnis . . . . . VI-VIII

A. Einleitung . . . . . .

Einführung in die Gesetzesmaterie . . . . . 1—4

Beschränkung des Themas 4

B. Stand der Kontroverse . . . . . .

a) Anfechtung wird zugelassen 4

b) Anfechtung nur bei verkehrswesentlichen Nebenmängeln 5

c) Keine Anfechtung 5

C. Verhältnis von Gewährleistung zur Irrtumsanfechtung 6

a) Die verschiedenen Meinungen . . . . . 6—7

b) Die wichtigsten Merkmale von Irrtumsanfechtung und Gewährleistung . . . . . 7—9

c) Formen des Zusammentreffens der beiden Tatbestände . . . . . 9—10

I. Spezialität . . . . . 11—12

II. Konsumtion . . . . . 12—13

III. Idealkonkurrenz . . . . . 13—14

IV. Subsidiarität . . . . . 14—17

D. Anwendung auf die Viehgewährschaft . . . . . 17—20

Lebenslauf.

Ich bin am 9. Dezember 1904 in Myslowitz, Kr. Kattowitz, als Sohn des Amtsrichters und nachmaligen Mitgliedes des Preußischen Abgeordnetenhauses Herrmann Goebel und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Schiwon, geboren worden. Ich besuchte 3 Jahre lang die Volksschule und dann das Staatliche Gymnasium zu Myslowitz bis zur Obersekunda. Nachdem mein Geburtsort in Folge des Genfer Diktates an Polen gefallen war, mußten wir Myslowitz wegen unserer deutschen Gesinnung verlassen und zogen nach Oppeln. Hier legte ich zu Ostern 1923 die Reifeprüfung ab und bezog die Universitäten Breslau und Greifswald, um Rechtswissenschaft zu studieren. Am 27./28. Januar 1928 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung und verbrachte meine Ausbildungszeit als Referendar am Amts- und Landgericht zu Oppeln. Am 24. November 1931 bestand ich die große juristische Staatsprüfung und wurde zum Gerichtsassessor ernannt. Ich habe den Staatsdienst verlassen, um Rechtsanwalt zu werden.

Berthold Goebel.